

## “O DIREITO A SER ESQUECIDO”

### “THE RIGHT TO BE FORGOTTEN”

Pedro Trovão do Rosário<sup>1</sup>

Recebido em: 22/11/2017

Aceito em: 29/12/2017

[prosario@autonoma.pt](mailto:prosario@autonoma.pt)

**Resumo:** O propósito do presente artigo será o de determinar a estrutura básica efetiva-se como regulação e ajuste contínuos das iniquidades. Diante dessas condições, examinam-se os critérios pelos quais se enfatizam as suas respectivas determinações para garantir com equidade a realização dos planos de vida das pessoas. Nesses termos, torna-se necessário pôr em relevo que a justiça é o resultado do modo como a constituição política e as instituições sociais e econômicas distribuem os cargos e posições entre os membros da sociedade. Assim como, torna-se imprescindível destacar a necessidade de as instituições garantirem as oportunidades em condições de igualdade para aqueles que tenham talentos similares e a mesma disposição de cultivá-los e exercê-los. Por fim, analisam-se as condições da estrutura básica da sociedade. No entanto, o objetivo consiste em analisar os princípios da justiça com equidade como base teórica da compreensão de como a oferta de orientações razoáveis para a resolução de questões sociais pode servir de fundamento para a justificação do direito à saúde. Diante disso, examina-se a possibilidade de formulação de um acordo razoável acerca de uma concepção de justiça que represente uma convenção política voluntária e refletida.

**Palavras-chave:** Justiça. Saúde. Contratualismo. Equidade. Direito à saúde.

**Abstract:** The purpose of this article is to determine the basic structure effective as regulation and adjustment of continuous iniquities. In response to these conditions, it examines the criteria by which to emphasize their respective determinations to ensure equity with the realization of plans of people's lives. In these terms, it is necessary to emphasize that justice is the result of the manner in which the political constitution and the social institutions and economic distribute the posts and positions among members of society. As well as, it is essential to highlight the need for institutions to ensure the opportunities on equal terms for those who have similar talents and the same willingness to grow them and exercise them. Finally, it analyzes the conditions of the basic structure of society. However, the objective is to examine the principles of justice with equity as theoretical basis of understanding how the provision of reasonable guidelines for the resolution of social issues can serve as a basis for the justification of the right to health. In addition, it examines the possibility of formulating a reasonable agreement about a conception of justice that represents a political convention voluntarily and reflected.

**Keywords:** Justice. Health. Contractualism. Fairness. Right to health.

## 1. CAPÍTULO I

### Evolução – questão

O reconhecimento de direitos humanos e a sua consagração constitucional, por fundamentalização, situam-nos desde logo em direitos como o direito à vida, o direito à integridade física e moral, o direito à liberdade e à reserva de intimidade da vida privada, a proteção de dados pessoais, à honra, à imagem, entre outros. Com a rápida evolução dos meios de comunicação, em especial com a world wide web, rede mundial de computadores e do desenvolvimento constante e acelerado da tecnologia da informação, disponibilizou-se mais informação e o consumo desta tem-no acompanhado no mesmo ritmo e velocidade vertiginosos. Onde antes havia um restrito acervo físico

<sup>1</sup> Universidade Autónoma de Lisboa – UAL – Lisboa - Portugal

de acesso limitado, hoje temos uma quantidade abissal de informação, incontável<sup>2</sup> e acessível indiscriminadamente pela generalidade dos cidadãos, mormente através de uma rede de dados onde, aí chegados, se difundem e permanecem tendencialmente para sempre e em todo o lado.

Esta nova era da hiperinformação, onde os cidadãos em qualquer lado através de um computador ou de um smartphone acedem, guardam e difundem dados pessoais atentarão facilmente contra os direitos fundamentais à intimidade, imagem, honra e vida privada. Assim, assume particular relevância o direito a ser esquecido (“right to be forgotten”)<sup>3</sup>, definido por Pablo Dominguez Martinez como “a possibilidade de defesa que, como uma redoma, permite a um particular que não autorize a veiculação ou retire desta um fato pretérito que o expõe ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos”<sup>4</sup>, ou segundo definição de Viviane Maldonado<sup>5</sup>, o direito a ser esquecido pode ser “entendido como a possibilidade de alijar-se do conhecimento de terceiros uma específica informação que, muito embora verdadeira e que, preteritamente, fosse considerada relevante, não mais ostenta interesse público em razão do anacronismo”. Para Sebastián Zárate Rojas, citado por Gustavo Chehab<sup>6</sup>, define-se direito a ser esquecido como sendo “un derecho de caducidad de información personal, por el transcurso del tiempo ou por Haber cesado em cumplir con su finalidad”.

Gustavo Carvalho Chehab<sup>7</sup> defende que, a primeira noção, dentre as previsões surgidas sobre o direito de ser esquecido, está contida no § 628, “a”, n. 1, do Fair Credit Reporting Act, editado nos Estados Unidos em 1970, que impõe a diversas entidades públicas e privadas a obrigação de fixar limites temporais para manter informações cadastrais sobre o consumidor.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>8</sup>, de 1948, consagra que ninguém será sujeito a interferências em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Assegura, também, que todo ser humano tem direito à proteção da lei contra interferências ou ataques a esses valores. Ainda no âmbito da ONU, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos<sup>9</sup> assinala, no seu artigo 17, I, que ninguém sofrerá ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem ofensas ilegais à honra e reputação, ao mesmo tempo em que garante a tutela jurídica para proteger eventuais afrontas a esses direitos fundamentais.

---

<sup>2</sup> MARTINEZ, Pablo Dominguez - Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade de informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. ISBN 978-858-440-105-5. p. 5.

<sup>3</sup> E suas diferentes acepções como o direito a ser deixado em paz (“right to be left alone”) e o direito ao apagamento de dados pessoais (“right to erasure”).

<sup>4</sup> Idem. Op. cit. p. 80.

<sup>5</sup> MALDONADO, Viviane Nóbrega – Direito ao esquecimento. São Paulo: Novo Século, 2017. ISBN 978-854-28-1038-7. p. 97.

<sup>6</sup> CHEHAB, Gustavo Carvalho. O Direito a ser Esquecido na Sociedade da Informação. Revista dos Tribunais online. [Em linha]. Vol. 8/2015. [consulta em 7 Mar 2017]. Disponível em <http://WWW.rtonline.com.br>.

<sup>7</sup> CHEHAB, Gustavo Carvalho. O Direito a ser Esquecido na Sociedade da Informação. Revista dos Tribunais online. [Em linha]. Vol. 8/2015. [consulta em 7 Mar 2017]. Disponível em <http://WWW.rtonline.com.br>.

<sup>8</sup> DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Promulgada em 10 de dezembro de 1948. [Em linha]. [consulta em 28 Mar 2017]. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>

<sup>9</sup> PACTO INTERNACIONAL DE DIREITO CIVIL E POLÍTICOS. Promulgado dia 16 de dezembro de 1966. [Em linha]. [consulta em 28 Mar 2017]. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica)<sup>10</sup>, no artigo 11, dedicado à proteção da honra e da dignidade, estabelece que toda a pessoa deve ser respeitada em sua honra e dignidade, ao passo que Convenção Europeia dos Direitos do Homem assegura o respeito à vida privada e familiar, inviolabilidade do domicílio e correspondência, vedando ingerência de autoridade pública no exercício destes direitos, salvo em situações excepcionais previstas em para salvaguardar outros valores também importantes.

A Carta de Banjul<sup>11</sup>, do Sistema Africano de Direitos Humanos e dos Povos, no artigo 5.º, também confere proteção jurídica à dignidade inerente à pessoa humana e aos direitos da personalidade.

A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, em seu artigo 7.o, estabelece que “todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar”, recordando-se a par a Convenção Europeia dos Direitos Humanos de 1950, que no seu artigo 8.o prevê o direito à vida familiar e privada, ao domicílio e à correspondência, não podendo haver qualquer ingerência de terceiros ou do Estado sobre os mesmos senão em conformidade com a lei e desde que amparada em interesse público (como, por exemplo, em relação à segurança nacional e à proteção da saúde).

Essencial destacar que o direito à privacidade é o direito de estar sozinho, de ser deixado sozinho (“right to be alone” e “right to be left alone”), relativamente às suas atividades pessoais. Melhor ainda, corresponde ao “direito de viver a sua própria vida em isolamento, não sendo submetido à publicidade que não provocou, nem desejou”<sup>12</sup>.

O problema essencial, ou ponto de partida do direito a ser esquecido encontra-se na necessidade de encontrarmos parâmetros de concordância entre as liberdades de expressão (compreendida aqui também pelas liberdades de informação e imprensa) e a proteção da vida privada e familiar da pessoa humana (assim como os demais direitos da personalidade), os quais não só não são absolutos como inconstantes e, problema seguinte, a efetivação da(s) solução(ões) que encontrarmos. Os direitos de personalidade, como o direito à intimidade e privacidade, devem receber a devida tutela protetiva, consistindo na “faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área de manifestação existencial do ser humano.”<sup>13</sup>

Os mesmos merecem tutela própria, nas diversas constituições –embora de diferentes modos ou intensidades- ora geral ou comum a todos os direitos fundamentais, ora específicos como será exemplo mais óbvio a menção ao habeas corpus enquanto meio de garantia próprio do direito fundamental à liberdade.

---

<sup>10</sup> CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Promulgada dia 22 de novembro de 1969. [consulta em 28 Mar 2017]. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf).

<sup>11</sup> CARTA AFRICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. Promulgada dia 22 de novembro de 1969. [consulta em 28 Mar 2017]. Disponível em [www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm).

<sup>12</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson – Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013. ISBN 978-857-761-727-2. Vol. 1. p. 258.

<sup>13</sup> BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra – Comentários à Constituição do Brasil. 3a ed. São Paulo: Saraiva, 2004. ISBN 850-200-518-9. p. 63.

Ora, em finais do século XX e inícios do século XXI deparamo-nos com algo que potencia a violação de direitos fundamentais como a reserva de intimidade da vida privada, a proteção de dados pessoais, a honra e a imagem: a internet e os motores de busca. Assim, o direito fundamental da proteção de dados e a dignidade da pessoa humana, conceito que abrange a simples vontade da pessoa de não ver os seus dados expostos.

A República Portuguesa foi a primeira em todo o mundo a ter previsão constitucional relativamente à proteção dos dados pessoais informatizados<sup>14</sup>.

Pondera-se assim o “Habeas Data” enquanto ação exercida por um cidadão para aceder a um registo ou base de dados em poder de outrem que contenha informações relativas a si, podendo deste modo assegurar a correção dos dados, a sua atualidade e fidedignidade. Exercerá assim o direito de exigir que os seus dados sejam rectificados em caso de erro, atualizados ou destruídos se potencialmente lhe puderem causar dano injustificado ou desproporcional. Prevê-se este direito fundamental de garantia na Constituição da República Portuguesa (artigo 35º), como entre outras na Constituição Federativa do Brasil de 1988 (artigo 5º<sup>15</sup>), na Constituição de Cabo Verde de 1992 (artigo 35º<sup>16</sup>) e na Constituição da República de Angola de 2010, (artigo 69º<sup>17</sup>). Nos Estados Unidos da América foi aprovado em 1974 o “Freedom of Information Act” (parcialmente alterado pelo “Freedom Act” de 1978), o qual permite o acesso pelos particulares aos seus dados constantes de registos de base de dados públicos. Antes de se avançar mais, deve-se aqui referir que o “direito ao esquecimento” era já estudado antes do advento da internet, tendo inclusivamente normas próprias, cabendo aqui recordar como no início do presente texto e no tocante às informações creditícias o “Fair Credit Reporting Act”, aprovado pelo Congresso Federal em 1970 nos EUA, que permite em determinados casos a eliminação de informação já antiga e caduca.

---

<sup>14</sup> ARTIGO 35.º, da Constituição da República Portuguesa de 1976 na sua versão original: (Utilização da informática) 1. Todos os cidadãos tem o direito de tomar conhecimento do que constar de registos mecanográficos a seu respeito e do fim a que se destinam as informações, podendo exigir a rectificação dos dados e a sua actualização. 2. A informática não pode ser usada para tratamento de dados referentes a convicções políticas, fé religiosa ou vida privada, salvo quando se trate do processamento de dados não identificáveis para fins estatísticos. 3. É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos.

<sup>15</sup> LXXII - conceder-se-á habeas data : a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registos ou bancos de dados de entidades governamentais ou de carácter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

<sup>16</sup> ARTIGO 43º (Habeas data) 1. A todo o cidadão é concedido habeas data para assegurar o conhecimento de informações constantes de ficheiros, arquivos ou registo informático que lhe digam respeito, bem como para ser informado do fim a que se destinam e para exigir a rectificação ou actualização dos dados. 2. A lei regula o processo de habeas data.

<sup>17</sup> Artigo 69.º (Habeas data) 1. Todos têm o direito de recorrer à providência de habeas data para assegurar o conhecimento das informações sobre si constantes de ficheiros, arquivos ou registos informáticos, de ser informados sobre o fim a que se destinam, bem como de exigir a rectificação ou actualização dos mesmos, nos termos da lei e salvaguardados o segredo de Estado e o segredo de justiça. 2. É proibido o registo e tratamento de dados relativos às convicções políticas, filosóficas ou ideológicas, à fé religiosa, à filiação partidária ou sindical, à origem étnica e à vida privada dos cidadãos com fins discriminatórios. 3. É igualmente proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, bem como à transferência de dados pessoais de um ficheiro para outro pertencente a serviço ou instituição diversa, salvo nos casos estabelecidos por lei ou por decisão judicial. 4. Aplicam-se ao habeas data, com as necessárias adaptações, as disposições do artigo anterior.

## 2. CAPITULO II

### Evolução, casos e a importância da jurisprudência

Perante uma colisão entre direitos fundamentais cabe ao Estado assegurar a sua concordância prática, permitindo-se constitucionalmente ao legislador a restrição de um ou mais direitos para salvaguarda de outro(s). A par, recordemos que o próprio registo criminal, que contém os antecedentes criminais dos cidadãos, por forma a permitir o respetivo conhecimento não é “eterno”. Na realidade, encontramos no registo criminal a menção a: a) todas as decisões criminais condenatórias, ou que apliquem medidas de segurança, proferidas por Tribunais portugueses; b) As decisões criminais condenatórias de portugueses, ou de estrangeiros residentes em Portugal, proferidas por Tribunais estrangeiros, que sejam comunicadas nos termos de acordos internacionais.

Tal (sensível) informação permanece no registo criminal apenas pelos seguintes prazos estabelecidos na Lei portuguesa<sup>18</sup>, contado a partir da data da extinção da pena aplicada:

- a) Condenação por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual: 25 anos;
- b) Condenação por outro crime em pena de prisão superior a 8 anos: 10 anos;
- c) Condenação por outro crime em pena de prisão entre 5 e 8 anos: 7 anos;
- d) Condenação por outro crime em pena de prisão inferior a 5 anos, ou em pena de multa principal: 5 anos;
- e) Condenação por outro crime em pena substitutiva da pena principal: 5 anos;
- f) Decisões de dispensa de pena ou admoestação: 5 anos.

Ou seja, o próprio Estado –no caso o português- estabeleceu um limite temporal para a publicidade das sanções por si aplicadas, estas restritivas de direitos fundamentais, como a publicidade de outros direitos.

No entanto, relativamente aos dados pessoais informatizados e ao direito ao esquecimento o processo tem sido consideravelmente lento. Pior, não se parecer cuidar suficientemente da sua efetivação.

No plano externo há um caso emblemático envolvendo o direito ao esquecimento, por vezes referido como o primeiro, ocorrido nos Estados Unidos da América em 1931, conhecido como caso “Red Kimono”, título do filme que deu origem ao diferendo. A película retratava a história de Gabrielle Darley, prostituta acusada, mas depois declarada inocente de um crime de homicídio em 1918. O marido de Gabrielle Darley intentou ação judicial, à qual foi dado provimento pelo Tribunal de

---

<sup>18</sup> Lei nº 37/2015, de 5/5, artigo 11º e Lei nº 113/2009, de 17/9, artigo 4º

Apelação da Califórnia, reconhecendo o direito ao esquecimento: factos passados que tenham o condão de prejudicar a reputação social de uma pessoa não devem ser lembrados para sempre<sup>19</sup>.

Outro caso ocorreu em 1969 na cidade de Lebach, no sudoeste da Alemanha, quando quatro soldados foram assassinados. Dos três responsáveis pelo homicídio, dois foram condenados a prisão perpétua e um a seis anos de prisão. Este, próximo da sua liberdade, soube que um canal de televisão alemão (ZDF - Zweites Deutsches Fernsehen) realizara um documentário sobre aqueles factos de 1969. Alegando que a exibição dificultaria sua reinserção na sociedade intentou acção judicial no Tribunal de Mainz, tendo perdido assim como no Tribunal Superior de Koblenz. No entanto, o Tribunal Constitucional Alemão proibiu a exibição do documentário pela ZDF, entendendo que a liberdade de informação devia ceder perante o princípio da proteção da personalidade jurídica: os prejuízos para o condenado seriam graves, pois já havia cumprido pena, colocando em causa a sua ressocialização<sup>20</sup>.

Por outro lado, Erik Noleta<sup>21</sup>, recorda alguns casos que projetaram a discussão do direito ao esquecimento, como o ocorrido na Alemanha em que Wolfgang Werlé e Manfred Lauber, condenados por homicídio cometido contra um ator na década de 90, intentaram acção para supressão de todas as referências ao seu nome do site "Wikipedia". Para tanto, o então demandante valeu-se já de precedente do Tribunal Constitucional alemão no qual foi assegurado o direito de privacidade aos ex-condenados que já haviam cumprido a pena integralmente. O Tribunal Constitucional alemão acolheu a tese sustentada pelo condenado, determinando que aquele site retirasse referências aos nomes dos autores do delito.

Erik Noleta refere ainda a decisão de um Tribunal helvético de 1983 sobre a divulgação de documentário sobre um condenado sentenciado à morte no ano de 1939. Um dos descendentes membros da família afirmava que a divulgação do caso o afectava e aos seus direitos de personalidade e esfera privada. O Tribunal suíço, embora reconhecendo que o direito ao esquecimento não é absoluto, pois pode haver interesse para a pesquisa histórica e científica, decidiu que a redução natural do interesse na informação justificava o pedido de não divulgação dos fatos.

Marcos Ehrhardt Junior e Karina Loureiro<sup>22</sup> recordam o caso Marlene Dietrich, submetido à Justiça francesa, no qual decidiu-se que as recordações da vida privada relativas a determinadas pessoas integram seu património moral, o que afastaria, em razão disso, o direito de outrem em publicá-las. Tratando-se de um direito que integra o património da pessoa, a divulgação da informação ficaria condicionada à prévia, expressa e inequívoca autorização do próprio titular do

---

<sup>19</sup> MARTINS, Guilherme Magalhães – Direito privado e internet. São Paulo: Atlas, 2014. ISBN 978-852-249-047-9. p. 7.

<sup>20</sup> MENDES, Gilmar – Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal. ISSN 0034-835X. Ano 31, n.o 122 (maio/julho 1994), p. 300.

<sup>21</sup> LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. Direito ao esquecimento. Discussão Europeia e sua Repercussão no Brasil. [Em linha]. [consulta em 7 Mar 2017]. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/502929>.

<sup>22</sup> CORREIA JR, José Barros; GALVÃO, Vivianny. Org. O Direito do Esquecimento no Direito comparado: Análise de Precedentes Internacionais. Direito à Memória e Direito ao Esquecimento. Maceió: Edufal, 2015. Pag. 154.

direito. O Tribunal entendeu que, mesmo sendo uma pessoa de fama internacional, Marlene Dietrich (Marie Magdelene Dietrich Von Losch) conservava o direito de autorizar revelações de fatos relacionados à sua vida privada, sobretudo quando supostos dados biográficos sugerissem, como no caso em apreço, que as informações teriam sido repassadas diretamente pela pessoa.

Em 2010, Mario Costeja González, cidadão espanhol, apresentou na Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) uma reclamação contra a La Vanguardia Ediciones SL (detentora do jornal La Vanguardia, de grande tiragem). A reclamação estendia-se também à Google Spain e à Google Inc.

Alegava o mesmo que nessa altura, quando um utilizador da internet pesquisava o seu nome no motor de busca da Google tinha como resultado a ligação a informação do jornal La Vanguardia<sup>23</sup>, constando anúncio da venda de imóveis em hasta pública decorrente de penhora para pagamento de dívidas à Segurança Social que expressamente mencionava o nome de M. Costeja González. Tal, quando o processo havia sido completamente resolvido há alguns anos, nada justificando a permanência da informação num espaço acessível livremente pelo público. Assim, a informação devia ser suprimida do La Vanguardia e deixar de aparecer nos resultados da pesquisa do seu nome no Google.

Em 30 de julho de 2010, a AEPD indeferiu a reclamação no tocante ao La Vanguardia (considerou que a publicação das informações estava legalmente justificada e tinha sido efetuada por instrução de um Ministério do Estado), mas deferiu a reclamação em relação à Google, pois os operadores de motores de busca estão sujeitos a regras próprias para proteção de dados e atuam como intermediários na sociedade de informação. A Google interpôs recurso desta decisão, tendo a AEPD suspenso a instância e promovido o reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça da União Europeia (doravante T.J.U.E.). Recorde-se que aquela autoridade espanhola ao suscitar o reenvio prejudicial<sup>24</sup> perante o T.J.U.E. questiona-o sobre a interpretação ou a validade de uma norma europeia num processo pendente (não sendo, como é sabido um recurso contra um ato europeu ou nacional, tão só uma pergunta relativa à aplicação do direito europeu).

O Tribunal de Justiça da União Europeia reconheceu na decisão da Grande Secção, Acórdão de 13 Maio de 2014, Processo C-131/12 («Dados pessoais — Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento desses dados — Diretiva 95/46/CE — Artigos 2.º, 4.º, 12.º e 14.º — Âmbito de aplicação material e territorial — Motores de busca na Internet — Tratamento de dados contidos em sítios web — Pesquisa, indexação e armazenamento desses dados — Responsabilidade do operador do motor de busca — Estabelecimento no território de um Estado Membro — Alcance das obrigações desse operador e dos direitos da pessoa em causa — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigos 7.º e 8.º»<sup>25</sup>) o direito dos cidadãos a serem "esquecidos" na internet e a pedirem ao Google e a outros motores de busca para retirarem as ligações a

<sup>23</sup> páginas de 19 de janeiro e 9 de março de 1998

<sup>24</sup> CAMPOS, João Mota de – Manual de Direito Europeu. 6ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 2010.p.418

<sup>25</sup> disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT>

informações pessoais: “Na interpretação da Diretiva 95/46/CE, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, no âmbito de um litígio que opõe a Google Spain e a Google Inc. à Agencia Española de Protección de Datos e uma cidadã espanhola que requereu a retirada dos seus dados pessoais dos motores de busca. Ora, o operador de um motor de busca é obrigado a suprimir da lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, as ligações a outras páginas web publicadas por terceiros e que contenham informações sobre essa pessoa, também na hipótese de esse nome ou de essas informações não serem prévia ou simultaneamente apagadas dessas páginas web, mesmo quando essa publicação seja, em si mesma, lícita. Com efeito, o tratamento de dados pessoais realizado por um operador de motor de busca permite que qualquer internauta, que efetua uma pesquisa a partir do nome de uma pessoa singular, obtenha uma visão global estruturada de informações sobre essa pessoa na Internet; informações que respeitam a numerosos aspetos da vida privada e que, sem o motor de busca, não poderiam ou só muito dificilmente poderiam ter sido relacionadas. A gravidade potencial de tal ingerência não pode, segundo o Tribunal de Justiça, ser justificada apenas pelo interesse económico do operador do motor no tratamento dos dados, havendo que procurar um justo equilíbrio entre esse interesse e os direitos fundamentais da pessoa singular, em especial o direito ao respeito pela vida privada e o direito à proteção de dados pessoais. Por conseguinte, se uma pessoa apresentar um pedido contra o tratamento realizado por um operador de um motor de busca, de modo a que as informações que nele figurem sobre a sua pessoa sejam «esquecidas» decorrido algum tempo, podem estas ligações ser suprimidas”<sup>26</sup>, lê-se. Estão assim em causa informações inadequadas, não pertinentes ou já não pertinentes ou excessivas em relação ao objetivo pelo qual foram processadas tendo em conta o tempo decorrido. O Tribunal baseou a decisão na conclusão de que, ao abrigo das atuais normas de proteção de dados na UE, “um motor de busca na internet é responsável pelo processamento que faz de dados pessoais”.

### 3. CAPITULO III

#### Experiências de meios não jurisdicionais de efetivação

Em Portugal o regime jurídico da Proteção de dados pessoais consta da Lei nº 67/98, 26 de Outubro (Lei da Proteção de dados pessoais<sup>27</sup>, que transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva

---

<sup>26</sup> disponível em [curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT)

<sup>27</sup> Destacam-se: Artigo 2º (Princípio geral) O tratamento de dados pessoais deve processar-se de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais”. Artigo 10º (Direito de Informação) 1 - Quando recolher dados pessoais directamente do seu titular, o responsável pelo tratamento ou o seu representante deve prestar-lhe, salvo se já dele forem conhecidas, as seguintes informações: a) Identidade do responsável pelo tratamento e, se for caso disso, do seu representante; b) Finalidades do tratamento; c) Outras informações, tais como: Os destinatários ou categorias de destinatários dos dados; O carácter obrigatório ou facultativo da resposta, bem como as possíveis consequências se não responder; A existência e as condições do direito de acesso e de rectificação, desde que sejam necessárias, tendo em conta as circunstâncias específicas da recolha dos dados, para garantir ao seu titular um tratamento leal dos mesmos”. Artigo 11º (Direito de acesso) 1 - O titular dos dados tem o direito de



n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados) em Espanha é a Lei Orgânica 15/1999, de 13 de Dezembro, de protecção de dados de carácter pessoal e em França é a Lei nº 2016 – 1321 de 7 de Outubro de 2016.

Estas normas jurídicas têm em comum, além de princípios e de direitos, a previsão de órgãos específicos tendentes a assegurar aqueles valores. Assim, a lei portuguesa prevê no seu artigo 22º as atribuições da Comissão Nacional de Protecção de Dados, sendo esta “1 - A CNPD é a autoridade nacional que tem como atribuição controlar e fiscalizar o cumprimento das disposições legais e regulamentares em matéria de protecção de dados pessoais, em rigoroso respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias consagradas na Constituição e na lei. 2 - A CNPD deve ser consultada sobre quaisquer disposições legais, bem como sobre instrumentos jurídicos em preparação em instituições comunitárias ou internacionais, relativos ao tratamento de dados pessoais. 3 - A CNPD dispõe: a) De poderes de investigação e de inquérito, podendo aceder aos dados objecto de tratamento e recolher todas as informações necessárias ao desempenho das suas funções de controlo; b) De poderes de autoridade, designadamente o de ordenar o bloqueio, apagamento ou destruição dos dados, bem como o de proibir, temporária ou definitivamente, o tratamento de dados pessoais, ainda que incluídos em redes abertas de transmissão de dados a partir de servidores situados em território português; c) Do poder de emitir pareceres prévios ao tratamentos de dados pessoais, assegurando a sua publicitação. 4 - Em caso de reiterado não cumprimento das disposições legais em matéria de dados pessoais, a CNPD pode advertir ou censurar publicamente o responsável pelo tratamento, bem como suscitar a questão, de acordo com as respectivas competências, à Assembleia da República, ao Governo ou a outros órgãos ou autoridades. 5 - A CNPD tem legitimidade para intervir em processos judiciais no caso de violação das disposições da presente lei e deve denunciar ao Ministério Público as infracções penais de que tiver conhecimento, no exercício das suas funções e por causa delas, bem como praticar os actos

---

obter do responsável pelo tratamento, livremente e sem restrições, com periodicidade razoável e sem demoras ou custos excessivos: a) A confirmação de serem ou não tratados dados que lhe digam respeito, bem como informação sobre as finalidades desse tratamento, as categorias de dados sobre que incide e os destinatários ou categorias de destinatários a quem são comunicados os dados; b) A comunicação, sob forma inteligível, dos seus dados sujeitos a tratamento e de quaisquer informações disponíveis sobre a origem desses dados; c) O conhecimento da lógica subjacente ao tratamento automatizado dos dados que lhe digam respeito; d) A rectificação, o apagamento ou o bloqueio dos dados cujo tratamento não cumpra o disposto na presente lei, nomeadamente devido ao carácter incompleto ou inexacto desses dados; e) A notificação aos terceiros a quem os dados tenham sido comunicados de qualquer rectificação, apagamento ou bloqueio efectuado nos termos da alínea d), salvo se isso for comprovadamente impossível. Artigo 12º (Direito de Oposição do titular dos dados) O titular dos dados tem o direito de: a) Salvo disposição legal em contrário, e pelo menos nos casos referidos nas alíneas d) e e) do artigo 6.º, se opor em qualquer altura, por razões ponderosas e legítimas relacionadas com a sua situação particular, a que os dados que lhe digam respeito sejam objecto de tratamento, devendo, em caso de oposição justificada, o tratamento efectuado pelo responsável deixar de poder incidir sobre esses dados; b) Se opor, a seu pedido e gratuitamente, ao tratamento dos dados pessoais que lhe digam respeito previsto pelo responsável pelo tratamento para efeitos de marketing directo ou qualquer outra forma de prospecção, ou de ser informado, antes de os dados pessoais serem comunicados pela primeira vez a terceiros para fins de marketing directo ou utilizados por conta de terceiros, e de lhe ser expressamente facultado o direito de se opor, sem despesas, a tais comunicações ou utilizações.

cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova. 6 - A CNPD é representada em juízo pelo Ministério Público e está isenta de custas nos processos em que intervenha.

A “Agencia Española de Protección de Datos” (A.E.P.D), pela lei orgânica 15/1999, de 13 de Dezembro, recebe as reclamações e assegura o direito de informação, prévio ao tratamento de dados de carácter pessoal (artigo 5º), do direito de acesso, de rectificação, direito de oposição e de cancelamento. O direito de cancelamento permite ao seu titular que se suprimam ou bloqueiem os dados que se verifique serem inadequados ou excessivos.

Em França a Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) foi criada em 1978 pela “Loi informatique et Libertés”, sendo uma autoridade administrativa independente, competindo-lhe informar as pessoas singulares e colectivas, assegurando os seus direitos a par da difusão da utilização de tecnologias. Pela Lei nº 2016-1321 reforçaram-se as atribuições e competências da CNIL, a par do reconhecimento de direitos como o direito à autodeterminação da informação (afirmação do princípio do controlo do indivíduo dos seus dados) inspirado na jurisdição constitucional alemã; garantias para o “direito ao esquecimento” para os menores (artigo 40º); o direito de prever a situação de dados pessoais post mortem (deixar a previsão relativa à conservação, destruição e comunicação de dados para depois da sua morte).

Percebendo-se a ação concretizadora de alguns estados europeus, tomaremos adiante por referência o novel Regulamento da União Europeia sobre a Proteção de Dados (Regulamento UE 2016/679), o “direito ao esquecimento” ou “direito a ser esquecido” com o significado de que a pessoa titular dos dados tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada.

#### 4. Capítulo IV

##### Regime atual e expectativas

No plano normativo a União Europeia tem estado na vanguarda do direito ao esquecimento, ou direito a ser esquecido. Em 2010 a Comissão e o Parlamento Europeu adoptaram a comunicação intitulada “Uma Abordagem Global da Protecção de Dados Pessoais da União Europeia” (“A Comprehensive Approach on Personal Data Protection in The European Union”)<sup>28</sup>, por intermédio do qual foram definidas diretrizes para fins de revisão do quadro normativo da União Europeia no que diz respeito à protecção de dados, em especial com as novas tecnologias, como a internet das coisas. A comunicação conferiu grande destaque ao Direito ao Esquecimento (“Right to be Forgotten”), afirmando-se o mesmo como “o direito de as pessoas impedirem a continuação do tratamento dos respectivos dados e de os mesmos serem apagados quando deixarem de ser necessários para fins legítimos” (item 2.1.3).

Volvidos anos de debates e negociações, foi aprovado em 27 de abril de 2016, um novo Regulamento. O REGULAMENTO (UE) 2016/679 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, de 27 de abril de 2016, estabeleceu as regras relativas à protecção das pessoas singulares no que diz

---

<sup>28</sup> COM(2010) 609 final (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0609&from=PT>).

respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e revogou a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados).

Prevê-se nesse regulamento, ato legislativo vinculativo, aplicável em todos os seus elementos em todos os países da União Europeia, em consequência dos seguintes quatro Considerandos que aqui se destacam e de seguida os artigos com estes mais diretamente relacionados (17º, 18º e 19º):

(...)

(65 ) Os titulares dos dados deverão ter direito a que os dados que lhes digam respeito sejam retificados e o «direito a serem esquecidos» quando a conservação desses dados violar o presente regulamento ou o direito da União ou dos Estados-Membros aplicável ao responsável pelo tratamento. Em especial, os titulares de dados deverão ter direito a que os seus dados pessoais sejam apagados e deixem de ser objeto de tratamento se deixarem de ser necessários para a finalidade para a qual foram recolhidos ou tratados, se os titulares dos dados retirarem o seu consentimento ou se opuserem ao tratamento de dados pessoais que lhes digam respeito ou se o tratamento dos seus dados pessoais não respeitar o disposto no presente regulamento. Esse direito assume particular importância quando o titular dos dados tiver dado o seu consentimento quando era criança e não estava totalmente ciente dos riscos inerentes ao tratamento, e mais tarde deseje suprimir esses dados pessoais, especialmente na Internet. O titular dos dados deverá ter a possibilidade de exercer esse direito independentemente do facto de já ser adulto. No entanto, o prolongamento da conservação dos dados pessoais deverá ser efetuado de forma lícita quando tal se revele necessário para o exercício do direito de liberdade de expressão e informação, para o cumprimento de uma obrigação jurídica, para o exercício de funções de interesse público ou o exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento, por razões de interesse público no domínio da saúde pública, para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, ou para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial.

(66) Para reforçar o direito a ser esquecido no ambiente por via eletrónica, o âmbito do direito ao apagamento deverá ser alargado através da imposição ao responsável pelo tratamento que tenha tornado públicos os dados pessoais da adoção de medidas razoáveis, incluindo a aplicação de medidas técnicas, para informar os responsáveis que estejam a tratar esses dados pessoais de que os titulares dos dados solicitaram a supressão de quaisquer ligações para esses dados pessoais ou de cópias ou reproduções dos mesmos. Ao fazê-lo, esse responsável pelo tratamento deverá adotar as medidas que se afigurarem razoáveis, tendo em conta a tecnologia disponível e os meios ao seu dispor, incluindo medidas técnicas, para informar do pedido do titular dos dados pessoais os responsáveis que estejam a tratar os dados.

(67) Para restringir o tratamento de dados pessoais pode recorrer-se a métodos como a transferência temporária de determinados dados para outro sistema de tratamento, a indisponibilização do acesso a determinados dados pessoais por parte dos utilizadores, ou a retirada temporária de um sítio web dos dados aí publicados. Nos ficheiros automatizados, as restrições ao tratamento deverão, em princípio, ser impostas por meios técnicos de modo a que os dados pessoais

não sejam sujeitos a outras operações de tratamento e não possam ser alterados. Deverá indicar-se de forma bem clara no sistema que o tratamento dos dados pessoais se encontra sujeito a restrições.

(...)

(156) O tratamento de dados pessoais para fins de arquivo de interesse público, ou para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, deverá ficar sujeito à garantia adequada dos direitos e liberdades do titular dos dados nos termos do presente regulamento. Essas garantias deverão assegurar a existência de medidas técnicas e organizativas que assegurem, nomeadamente, o princípio da minimização dos dados. O tratamento posterior de dados pessoais para fins de arquivo de interesse público, ou para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, deverá ser efetuado quando o responsável pelo tratamento tiver avaliado a possibilidade de tais fins serem alcançados por um tipo de tratamento de dados pessoais que não permita ou tenha deixado de permitir a identificação dos titulares dos dados, na condição de existirem as garantias adequadas (como a pseudonimização dos dados pessoais). Os Estados-Membros deverão prever garantias adequadas para o tratamento dos dados pessoais para fins de arquivo de interesse público, ou fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos. Os Estados-Membros deverão ser autorizados a estabelecer, sob condições específicas e mediante garantias adequadas para o titular dos dados, especificações e derrogações dos requisitos de informação e direitos à retificação, ao apagamento dos dados pessoais, a ser esquecido, à limitação do tratamento e à portabilidade dos dados e de oposição aquando do tratamento de dados pessoais para fins de arquivo de interesse público, ou para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos. As condições e garantias em causa podem implicar procedimentos específicos para o exercício desses direitos por parte do titular de dados, se tal for adequado à luz dos fins visados pelo tratamento específico a par de medidas técnicas e organizativas destinadas a reduzir o tratamento de dados pessoais de acordo com os princípios da proporcionalidade e da necessidade. O tratamento de dados para fins científicos deverá igualmente respeitar outra legislação aplicável, tal como a relativa aos ensaios clínicos.

Os seguintes artigos:

(...)

#### Artigo 17.o

Direito ao apagamento dos dados («direito a ser esquecido»)

1. O titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada, quando se aplique um dos seguintes motivos:

- a) Os dados pessoais deixaram de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento;
- b) O titular retira o consentimento em que se baseia o tratamento dos dados nos termos do artigo 6.o, n.o 1, alínea a), ou do artigo 9.o, n.o 2, alínea a) e se não existir outro fundamento jurídico para o referido tratamento;

c) O titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.o, n.o 1, e não existem interesses legítimos prevalecentes que justifiquem o tratamento, ou o titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.o, n.o 2;

d) Os dados pessoais foram tratados ilicitamente;

e) Os dados pessoais têm de ser apagados para o cumprimento de uma obrigação jurídica decorrente do direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito;

f) Os dados pessoais foram recolhidos no contexto da oferta de serviços da sociedade da informação referida no artigo 8.o, n.o 1.

2. Quando o responsável pelo tratamento tiver tornado públicos os dados pessoais e for obrigado a apagá-los nos termos do n.o 1, toma as medidas que forem razoáveis, incluindo de caráter técnico, tendo em consideração a tecnologia disponível e os custos da sua aplicação, para informar os responsáveis pelo tratamento efetivo dos dados pessoais de que o titular dos dados lhes solicitou o apagamento das ligações para esses dados pessoais, bem como das cópias ou reproduções dos mesmos.

3. Os n.os 1 e 2 não se aplicam na medida em que o tratamento se revele necessário:

a) Ao exercício da liberdade de expressão e de informação;

b) Ao cumprimento de uma obrigação legal que exija o tratamento prevista pelo direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável esteja sujeito, ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que esteja investido o responsável pelo tratamento;

c) Por motivos de interesse público no domínio da saúde pública, nos termos do artigo 9.o, n.o 2, alíneas h) e i), bem como do artigo 9.o, n.o 3;

d) Para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, nos termos do artigo 89.o, n.o 1, na medida em que o direito referido no n.o 1 seja suscetível de tornar impossível ou prejudicar gravemente a obtenção dos objetivos desse tratamento; ou

e) Para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial.

#### Artigo 18.o

##### (Direito à limitação do tratamento)

1. O titular dos dados tem o direito de obter do responsável pelo tratamento a limitação do tratamento, se se aplicar uma das seguintes situações:

a) Contestar a exatidão dos dados pessoais, durante um período que permita ao responsável pelo tratamento verificar a sua exatidão;

b) O tratamento for ilícito e o titular dos dados se opuser ao apagamento dos dados pessoais e solicitar, em contrapartida, a limitação da sua utilização;

c) O responsável pelo tratamento já não precisar dos dados pessoais para fins de tratamento, mas esses dados sejam requeridos pelo titular para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial;

d) Se tiver oposto ao tratamento nos termos do artigo 21.o, n.o 1, até se verificar que os motivos legítimos do responsável pelo tratamento prevalecem sobre os do titular dos dados.

2. Quando o tratamento tiver sido limitado nos termos do n.o 1, os dados pessoais só podem, à exceção da conservação, ser objeto de tratamento com o consentimento do titular, ou para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial, de defesa dos direitos de outra pessoa singular ou coletiva, ou por motivos ponderosos de interesse público da União ou de um Estado-Membro.

3. O titular que tiver obtido a limitação do tratamento nos termos do n.o 1 é informado pelo responsável pelo tratamento antes de ser anulada a limitação ao referido tratamento.

#### Artigo 19.o

(Obrigação de notificação da retificação ou apagamento dos dados pessoais ou limitação do tratamento)

O responsável pelo tratamento comunica a cada destinatário a quem os dados pessoais tenham sido transmitidos qualquer retificação ou apagamento dos dados pessoais ou limitação do tratamento a que se tenha procedido em conformidade com o artigo 16.o, o artigo 17.o, n.o 1, e o artigo 18.o, salvo se tal comunicação se revelar impossível ou implicar um esforço desproporcionado. Se o titular dos dados o solicitar, o responsável pelo tratamento fornece-lhe informações sobre os referidos destinatários.

(...)

Assim, hoje pondera-se a aplicação de um novo Regulamento Geral de Proteção de Dados, publicado em 4 de maio de 2016 e que prevê um período transitório de dois anos para a sua aplicação plena: Maio de 2018.

Desta forma, os (ainda) vinte e oito Estados da União Europeia, bem como as demais entidades públicas e privadas têm até maio de 2018 para se adaptar às novas regras de proteção de dados, sem necessidade de qualquer transposição para os ordenamentos jurídicos estaduais.

O Regulamento prevê o direito ao apagamento dos dados, entre outros direitos dos titulares dos dados pessoais.

Com o regulamento -sem prejuízo de regras estaduais prévias- os titulares dos dados têm o direito a que os dados que lhes digam respeito sejam retificados e -finalmente- gozam do «direito a serem esquecidos» quando:

- a) a conservação dos dados deixar de ser necessária para a finalidade para a qual foram recolhidos ou tratados;
- b) os titulares dos dados retirarem o seu consentimento ou se opuserem ao tratamento de dados pessoais que lhes digam respeito;
- c) o tratamento dos seus dados pessoais não respeitar o disposto no regulamento.

Este direito a ser esquecido, para mais atento o carácter recente e universal da informática, adquire particular importância no tocante ao consentimento que tenha sido prestado sem consciência

ou conhecimento pleno do titular dos dados, como é o caso de ter dado o seu consentimento quando era criança ou quando não estava totalmente ciente dos riscos inerentes ao tratamento.

A conservação dos dados pessoais será lícita se tal se revelar necessário para o exercício do direito de liberdade de expressão e informação, ou para o cumprimento de uma obrigação jurídica, para "o exercício de funções de interesse público ou o exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento, por razões de interesse público no domínio da saúde pública, para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, ou para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial".

É inquestionável que a positivação ocorrida no âmbito do novo Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados deriva da construção jurisprudencial adoptada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, mormente em decorrência do supracitado caso "Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González".

No tocante à alínea a) supra, o artigo 17o, n.º 1, do Regulamento (UE) 2016/679 prevê que o titular dos dados pessoais pode exigir do responsável pelo tratamento, sem demora injustificada, o apagamento dessas informações quando se fizerem presentes uma das seis hipóteses previstas nas suas alíneas, sendo a primeira delas quando "os dados pessoais deixaram de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento" (alínea a)). Aqui, tem-se a consagração do princípio da finalidade, no âmbito do qual toda a utilização de dados pessoais deve necessariamente cumprir o propósito específico para os quais foram obtidos. O responsável pelo banco de dados deve-se, portanto, limitar ao mínimo necessário para a realização das finalidades pretendidas<sup>29</sup>.

Conforme acima referido (alínea b)), o apagamento ou supressão dos dados é ainda possível quando o titular retirar o consentimento em que se baseia o tratamento e não exista outro fundamento jurídico para o referido tratamento. De facto, umas das circunstâncias de licitude do tratamento de dados diz respeito ao consentimento por parte do titular para uma ou mais finalidades específicas (artigo 6o, n.º 1, alínea a), do RGPD)<sup>30</sup>.

Desde a Directiva 95/46/CE tem-se o consentimento como "fundamento geral de licitude" (artigo 7.o da indicada Directiva). Ora, no âmbito do Regulamento (UE) 2016/679, ora define-se o consentimento do titular dos dados como "uma manifestação de vontade, livre, específica, informada e explícita, pela qual o titular de dados aceita, mediante declaração ou ato positivo inequívoco, que os dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objecto de tratamento" (artigo 4o, item 11)<sup>31</sup>. Tal consentimento poderá entretanto ser retirado pelo titular em qualquer momento (não colocando em causa a licitude do tratamento anteriormente dado com base nesse consentimento), conforme previsto no artigo 7o, n.º 3, do mesmo diploma.

---

<sup>29</sup> A finalidade pode ser determinada pelo fundamento jurídico do tratamento, como na situação em que o mesmo é "necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento" (artigo 6o, n.º 1, alínea e) e parte final do parágrafo).

<sup>30</sup> Refere-se expressamente ao consentimento como "uma das circunstâncias de licitude" porquanto ele é dispensado em casos como naquele em que "o tratamento for necessário para o cumprimento de obrigação jurídica a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito" (artigo 6o, n.º 1, alínea a), do RGPD).

<sup>31</sup> Afastando-se o consentimento tácito, o qual não será presumivelmente válido.

Encontramos igualmente o direito a ser esquecido no exercício do direito de oposição por parte do titular nos termos do artigo 21o, n.o 1, do Regulamento, desde que se verifique inexistirem “interesses legítimos prevalecentes que justifiquem o tratamento”. A mesma oposição pode igualmente ser exercida livremente pelo titular para “efeitos de comercialização directa” (artigo 21o, n.os 2 e 3), como a publicidade e/ou o marketing direto, tendo lugar o apagamento dos dados também nesse caso (artigo 17o, n.o1, alínea c)). Mas, o direito de oposição não significa uma prevalência absoluta da vontade do titular dos dados, pois o regulamento prevê que a incidência desse direito deve ser ponderada caso a caso, verificando-se a eventual existência de “razões imperiosas e legítimas” que tenham o condão de “afastar interesses, direitos e liberdades da pessoa titular dos dados” (artigo 21o, n.os 2 e 3).

Havendo tratamento ilícito dos dados (artigo 17o, n.o1, alínea d)) manifesta-se o direito a ser esquecido, até em decorrência do princípio da licitude orientador do Regulamento (UE) 2016/679: Considerando (39), “o tratamento de dados pessoais deverá ser feito de forma lícita e equitativa”<sup>32</sup>.

Uma das causas de licitude do tratamento de dados reside no consentimento do titular. Mas, estabelece o Considerando (40) do RGPD que a licitude, para além dos casos de consentimento, pode assentar “[...] noutra fundamento legítimo, previsto por lei, quer no presente regulamento quer noutra ato de direito da União ou de Estado-Membro referido no presente regulamento, incluindo a necessidade de serem cumpridas as obrigações legais a que o responsável pelo tratamento se encontre sujeito [...]”. Nestes termos, o artigo 6.o, n.o 1, prevê além do consentimento (alínea a)), um conjunto de circunstâncias em que o tratamento será considerado lícito, como quando este “for necessário para a execução de um contrato no qual o titular dos dados é parte” (alínea b)), ou quando “for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento” (alínea e)):

#### Artigo 6.o

##### (Licitude do tratamento)

1. O tratamento só é lícito se e na medida em que se verifique pelo menos uma das seguintes situações:

- a) O titular dos dados tiver dado o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas;
- b) O tratamento for necessário para a execução de um contrato no qual o titular dos dados é parte, ou para diligências pré-contratuais a pedido do titular dos dados;
- c) O tratamento for necessário para o cumprimento de uma obrigação jurídica a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito;
- d) O tratamento for necessário para a defesa de interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa singular;
- e) O tratamento for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento;

---

<sup>32</sup> A mesma norma, aliás, contempla o princípio da transparência: “deverá ser transparente para as pessoas singulares que os dados pessoais que lhes dizem respeito são recolhidos, utilizados, consultados ou sujeitos a qualquer outro tipo de tratamento e a medida que em que os dados pessoais são ou virão a ser tratados”.



f) O tratamento for necessário para efeito dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros, exceto se prevalecerem os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais, em especial se o titular for uma criança.

O primeiro parágrafo, alínea f), não se aplica ao tratamento de dados efetuado por autoridades públicas na prossecução das suas atribuições por via eletrónica.”

Nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 17º, os dados pessoais também têm que ser apagados “para o cumprimento de uma obrigação jurídica decorrente do direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito”. Afinal, o tratamento de dados deve ter por base a legislação comunitária ou nacional do respectivo Estado-Membro.

A última hipótese prevista no artigo 17.º referente à aplicabilidade do direito a ser esquecido, diz respeito aos dados “recolhidos no contexto da oferta de serviços da sociedade da informação referida no artigo 8.º, n.º 1”. Ou seja, no caso de o conteúdo ter sido obtido sem obediência aos limites etários ou à forma de suprimento do consentimento do menor<sup>33</sup>. De registar que a expressão “serviços da sociedade da informação” vem bem definida na Directiva (UE) 2015/1535 e significa “qualquer serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, por via electrónica e mediante pedido individual de um destinatário de serviços” (artigo 1º, n. 1, alínea b)).

O exercício do direito a ser esquecido à luz do Regulamento (UE) 2016/679 tem nos termos desta mesma norma restrições (artigo 17º, número 3), a serem avaliadas em cada caso concreto, como quando o tratamento seja indispensável “ao exercício da liberdade de expressão e de informação” (alínea a)); “ao cumprimento de obrigação legal que exija o tratamento prevista pelo direito da União ou de um Estado-membro a que o responsável esteja sujeito, ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que esteja investido o responsável pelo tratamento” (alínea b)); “por motivos de interesse público no domínio da saúde pública” (alínea c)), “para fins de arquivo de interesse público, investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos [...]” (alínea d)); e “para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito em processo judicial” (alínea e)).

Assim, essencialmente, diríamos que os limites são de interesse público no tratamento da informação, bem como que os dados guardem relevância e utilidade prática.

## 5. CONCLUSÃO

A capacidade e facilidade de tratamento, armazenamento, recuperação e difusão de dados e informações com recurso aos meios informáticos colocaram numa escala planetária um problema que já não é novo: o direito ao esquecimento.

---

<sup>33</sup> Por força do artigo 8.º, n.º 1, do RGPD, será considerado lícito o tratamento de dados daqueles que tiverem pelo menos dezasseis anos completos; caso contrário, o consentimento deverá ser suprido pelos pais ou responsáveis legais do menor para que seja considerado lícito. A mesma disposição, no entanto, prevê na sua parte final a possibilidade de os Estados-Membros estabelecerem idade inferior para que o consentimento possa ser dado de forma independente pelo menor, mas nunca inferior a treze anos.

Este traduzir-se-á definido na capacidade de um indivíduo fazer cessar a divulgação ou a permanência num domínio acessível por terceiros de informação relativa a si e a um ou mais direitos de personalidade seus, que já não tenham interesse público ou tenha sido obtida ou mantida de forma ilícita.

O ciberespaço onde transitam e são mantidos dados pessoais, aptos tanto a provocar sofrimento a cidadãos, como a cerceá-los da sua liberdade porque aptos a condicionar a sua vontade torna urgente a avaliação jurídica do tema e a percepção de que o mesmo é transfronteiriço, não se limitando a nenhum dos continentes, pelo que a sua necessária efectividade implica a existência de recursos normativos e jurisdicionais no mesmo domínio: sem quaisquer fronteiras físicas ou restrições territoriais.

Desta forma, o estudo das normas europeias, em especial o novel Regulamento (UE) 2016/679 deverá inspirar legisladores nacionais, num primeiro momento, alargando-se a uma área superior para garantia do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade.

É antiga a tensão entre a liberdade de pensamento, a liberdade de expressão, de informação e de imprensa por um lado e os direitos da personalidade por outro.

Hoje, já com actos jurisprudenciais, como o caso Google Spain x Mario Costeja González acima referido, e atos normativos como o Regulamento (UE) 2016/679, Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados, crê-se fundamental ampliar o espaço de afirmação e efetivação do direito a ser esquecido.

## REFERÊNCIAS

- ANDRADE, José Carlos Vieira de Andrade – Os Direitos Fundamentais na Constituição de 1976. Coimbra: Almedina. 2016. ISBN 978-972-40-4669-3. p. 62.
- ASCENSÃO, José de Oliveira – Estudos sobre direito da internet e da sociedade da informação. Lisboa: Almedina, 2001. ISBN 978-972-401-501-9.
- CANOTILHO, J.J. Gomes - Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7.ª. ed. 6 reimp. Coimbra: Almedina. 2003. ISBN 978-972-40-2106-5. p. 1273.
- CHEHAB, Gustavo Carvalho. O Direito a ser Esquecido na Sociedade da Informação. Revista dos Tribunais online. [Em linha]. Vol. 8/2015. [consulta em 7 Mar 2017]. Disponível em <http://WWW.rtonline.com.br>.
- LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. Direito ao esquecimento. Discussão Europeia e sua Repercussão no Brasil. [Em linha]. [consulta em 7 Mar 2017]. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/502929>.
- MARTINEZ, Pablo Dominguez - Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade de informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. ISBN 978-858-440-105-5. p. 5.
- MENDES, Gilmar – Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal. ISSN 0034-835X. Ano 31, n.o 122 (maio/julho 1994), p. 300.

MIRANDA, Jorge - Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. 3.<sup>a</sup>. ed. Coimbra: Coimbra. 2003. ISBN 972-32-0935-7851-2. p. 90.

NOVAIS, Jorge Reis - A Dignidade da Pessoa Humana. V. II. Coimbra: Almedina. 2017. ISBN 972-32-0851-2. p. 169.

PINHEIRO, Alexandre Sousa - Privacy e protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional. Lisboa: AAFDL, 2015. ISBN 978-612-000-260-5.

RODOTÀ, Stefano – A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação: Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução por: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. ISBN 978-857-147-688-2.

SAMPAIO, José Adércio Leite - Direitos Fundamentais. 2.<sup>a</sup> Ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2010. ISBN 978-85-384.0109-4. p. 228.

SABOL TOMAS in “Towards Teledemocracy and Electronic Government – Project Webocracy” – paper apresentado em University of Technology in Kosice – República Eslovaca

SOARES, ROGÉRIO, Direito público e sociedade técnica, Coimbra, 1969.

TELO, ANTÓNIO JOSÉ – “História Contemporânea da Portugal – Do 25 de Abril à Actualidade” – Editorial Presença, Lisboa 2007.

TROVÃO DO ROSÁRIO, PEDRO - “O Recurso Constitucional de Amparo”, in Jurismat, Portimão, nº 1, 2012, pp. 43-63

TROVÃO DO ROSÁRIO, PEDRO - “Cidadania e Deficiência” in Jurismat VI, Portimão, 2015

#### COMO CITAR ESSE DOCUMENTO:

ROSÁRIO, Pedro Trovão do. O direito a ser esquecido. Revista do Direito, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 53, dez. 2017. ISSN 1982-9957. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/11367>>. Acesso em: 29 dez. 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.17058/rdunisc.v3i53.11367>.